

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 14333.000100/2007-63
Recurso nº 145.932 Voluntário
Acórdão nº 2302-00.411 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 24 de fevereiro de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente PARAGOMINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA EPP
Recorrida DRFB BELÉM / PA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2000 a 31/12/2000

COMPLEMENTAÇÃO DO RELATÓRIO FISCAL. POSSIBILIDADE. PRIMEIRA INSTÂNCIA

É possível a complementação do relatório fiscal por decisão de primeira instância, entretanto não cabe tal complementação pela segunda instância, pois enquanto a primeira instância aprecia a impugnação quanto ao lançamento, a segunda aprecia o recurso quanto à decisão a quo.

No caso a complementação do relatório foi comandada pela própria Receita Federal, portanto atendeu ao previsto no art. 18 do Decreto n° 70.235. Como tratou-se de simples complementação de relatório e não de uma nova ação fiscal, pois a fiscalização já possuía as informações necessárias para complementação, não é necessária a expedição de novo MPF.

GRUPO ECONÔMICO. SITUAÇÃO DE FATO. EXISTÊNCIA CONFIGURADA.

A solidariedade do grupo econômico está prevista expressamente na lei previdenciária (art. 30, inciso IX da Lei n° 8.212 de 1991).

PARCELAS SALARIAIS INTEGRANTES DE BASE DE CÁLCULO. RECONHECIMENTO PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE FOLHAS DE PAGAMENTO E OUTROS DOCUMENTOS POR ELE PREPARADOS.

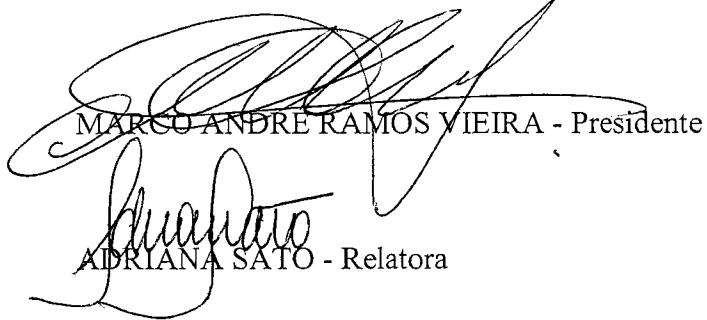
O reconhecimento através de documentos da própria empresa da natureza salarial das parcelas integrantes das remunerações aos segurados elide a discussão sobre a incidência ou não da base de cálculo.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Exonerado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3^a câmara / 2^a turma ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora. Ausente o Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior.



MARCO ANDRÉ RAMOS VIEIRA - Presidente
ADRIANA SATO - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Adriana Sato, Arlindo da Costa e Silva, Fábio Soares de Melo, Manoel Coelho Arruda Junior, Eduardo de Oliveira (suplente), Marco André Ramos Vieira (presidente).

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito lavrada em 10/12/2002, cuja ciência do Recorrente ocorreu em 24/01/2003 (fls.25).

De acordo com o Relatório Fiscal a presente NFLD refere-se as contribuições devidas ao INSS, parte dos segurados empregados e não recolhidas em época própria, tendo por base as folhas de pagamento. O fato gerador do presente levantamento foi apurado nas remunerações pagas aos segurados empregados pela empresa, através das Folhas de pagamento mensais e guias de FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. O Recorrente Brasileira Indústria e Comércio Ltda apresentou impugnação (fls.28/45) que motivou a diligência fiscal de fls.36/37 onde consta a informação de grupo econômico não mencionado no Relatório Fiscal.

Foi comandada a realização de diligência fiscal para complementar o relatório quanto à caracterização do grupo econômico, fls. 50/60. Juntado o relatório às fls. 62/71.

Houve aditamento dos termos da impugnação, fls. 85/119.

A SRP emitiu a Decisão-Notificação (DN), fls. 121/145, que julgou o lançamento procedente em parte.

A recorrente D AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO não concordando com a DN emitida pela Receita Previdenciária interpôs recurso, fls. 159/162. Em síntese alega o seguinte:

1. Não há motivo para desconsiderar a existência da pessoa jurídica;
2. não há prova da existência de grupo econômico;
3. foram consideradas na base de cálculo operações estranhas ao objeto da requerente;
4. as contribuições sobre frete devem ser cobradas dos fazendeiros;
5. não foram emitidos MPF;
6. não cabia modificações posteriores ao lançamento;
7. deve ser reconhecida a nulidade do lançamento.

A sociedade BRASILEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO interpôs recurso na forma da fl. 171.

É o Relatório.

Voto

Conselheira ADRIANA SATO, Relatora

O recurso interposto pela sociedade BRASILEIRA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA foi intempestivo, fl. 160; portanto não será objeto de conhecimento por este Colegiado. Entretanto, o recurso interposto pela D'amazonia indústria e comércio foi interposto tempestivamente, portanto tal recurso será objeto de conhecimento.

Sendo assim, NÃO CONHEÇO DO RECURSO da Recorrente Brasileira POR SER INTEMPESTIVO, e, CONHEÇO DO RECURSO da Recorrente D'Amazonia.

Quanto ao argumento da recorrente de que o lançamento não está coberto por MPF; não lhe assiste razão.

De acordo com o disposto no Enunciado nº 25 do CRPS, abaixo transcrito, não há ressalva do tipo de ciência que será conferida ao contribuinte: pessoal, postal com aviso de recebimento ou por edital. Não havendo ressalva do tipo de ciência, não pode o intérprete, no caso esta Câmara, reduzir o alcance de tal dispositivo.

Enunciado N° 25

A notificação do sujeito passivo após o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF - não acarreta nulidade do lançamento.

Conforme previsto no art. 15 do Decreto nº 3.969/2001, que institui o MPF, este se extinguirá pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio; ou pelo decurso dos prazos. A conclusão do procedimento fiscal não pode, considerando o teor do Enunciado nº 25, ser interpretada como a ciência ao contribuinte, sendo este um requisito de eficácia do lançamento; mas deve ser interpretada como a lavratura do lançamento, pois esta é o requisito de existência do ato.

Quando efetivamente encerra um procedimento fiscal, o Auditor Fiscal tem duas possibilidades para cientificar o contribuinte: pessoalmente, ou pelo correio com aviso de recebimento, sem ordem de preferência entre estas. Entretanto, a lavratura do crédito tributário por meio do auto de infração ou da Notificação Fiscal tem que ocorrer em período coberto pelo MPF.

Na verdade não é a data do TEAF que determina a invalidade da NFLD, mesmo porque há casos em que esta é lavrada antes do encerramento da ação fiscal. A lavratura da NFLD é que determina sua validade em relação ao MPF.

O Auto de Infração foi lavrado em 10 de dezembro de 2002, fl. 01 (plano da existência); o procedimento deveria ser encerrado até 20 de dezembro de 2002, fl. 09, conforme MPF regularmente cientificado ao sujeito passivo. Desse modo havia cobertura para ação fiscal e principalmente para a realização do lançamento.

Não procede o argumento da recorrente de que não caberia modificações posteriores ao lançamento.

Não se pode confundir falta de motivo com a falta de motivação. A falta de motivo do ato administrativo vinculado causa a sua nulidade. No lançamento fiscal o motivo é a ocorrência do fato gerador, esse inexistindo torna improcedente o lançamento, não havendo como ser sanado, pois sem fato gerador não há obrigação tributária. Agora, a motivação é a expressão dos motivos, é a tradução para o papel da realidade encontrada pela fiscalização. A falha na motivação pode ser corrigida, desde que o motivo tenha existido.

Não é outra a lição do mais abalizado administrativista brasileiro, Celso Antônio Bandeira de Mello. De acordo com esse doutrinador, na obra Curso de Direito Administrativo, 22ª edição, Ed. Malheiros, pág. 385, verbis: “em se tratando de atos vinculados, o que mais importa é haver ocorrido o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando para segundo plano a questão da motivação. Assim, se o ato não houver sido motivado, mas for possível demonstrar ulteriormente, de maneira indisputavelmente objetiva e para além de qualquer dúvida ou entredúvida, que o motivo exigente do ato preexistia, dever-se-á considerar sanado o vício do ato.”

Na mesma obra, página 451, o autor afirma que “a convalidação, ou seja, o refazimento de modo válido e com efeitos retroativos do que fora produzido de modo inválido, em nada se incompatibiliza com interesses públicos. Isto é: em nada ofende a índole do Direito Administrativo. Pelo contrário”. Na lição de Celso Antônio, página 453: “A Administração não pode convalidar um ato viciado se este já foi impugnado, administrativa ou judicialmente. Se pudesse fazê-lo, seria inútil a argüição do vício, pois a extinção dos efeitos ilegítimos dependeria da vontade da Administração, e não do dever de obediência à ordem jurídica. Há entretanto, uma exceção. É o caso da “motivação” de ato vinculado expedida tardivamente, após a impugnação do ato. A demonstração, conquanto serôdia, de que os motivos preexistiam

4

e a lei exigia que, perante eles, o ato fosse praticado com o exato conteúdo com que o foi é razão bastante para sua convalidação.”

Diante da irregularidade constatada, há que ser aplicado o Decreto nº 70.235/1972 devendo ser complementado o relatório, conforme previsto no 18, § 3º, nestas palavras:

Art. 18 (...)

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93)

Tal complementação tem que ser comandada pelo órgão de primeira instância, mesmo que de ofício, pois o caput do art. 18 é determinante para a autoridade julgadora de primeira instância. É como é sabido os parágrafos e incisos devem ser interpretados em conformidade com o caput do dispositivo, que determina a regra geral.

É possível a complementação do relatório fiscal por decisão de primeira instância, entretanto não cabe tal complementação pela segunda instância, pois enquanto a primeira instância aprecia a impugnação quanto ao lançamento, a segunda aprecia o recurso quanto à decisão a quo.

No caso a complementação do relatório foi comandada pela própria Receita Federal, portanto atendeu ao previsto no art. 18 do Decreto nº 70.235. Como tratou-se de simples complementação de relatório e não de uma nova ação fiscal, pois a fiscalização já possuía as informações necessárias para complementação, não é necessária a expedição de novo MPF.

Há que se observar que o MPF somente conferia cobertura para análise de documentos de agosto de 2000 a agosto de 2002, fl. 02; contudo a empresa foi autuada por não apresentar laudo técnico atualizado no período de 2000 a 2002.

Quanto aos argumentos de que teriam sido consideradas na base de cálculo operações estranhas ao objeto da requerente; e de que as contribuições sobre frete deveriam ser cobradas dos fazendeiros; os mesmos não compõem a presente NFLD.

Conforme expressamente consignado no Relatório Fiscal, a presente NFLD trata da cobrança das contribuições previdenciárias, parte dos segurados empregados, levantadas com base na remuneração paga aos segurados empregados através das folhas de pagamento mensais e GFIP.

As folhas de pagamentos e GFIP's são documentos que foram elaborados pela própria Recorrente que reconheceu, através da inclusão das rubricas salariais no campo destinado à remuneração dos segurados, a incidência sobre as mesmas das contribuições sociais lançadas pela fiscalização. Não pertencem ao lançamento impugnado parcelas

contestadas pela recorrente quanto à sua natureza salarial ou não. Melhor dizendo, a base de cálculo considerada pela fiscalização coincide com o montante de salários informado pelo recorrente.

Acrescenta-se, ainda, que a partir de 01/01/99, com a implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP, os valores nela declarados são tratados como confissão de dívida fiscal, nos termos do artigo 225, §1º do Decreto nº 3.048, de 06/05/99:

Art.225. (...)

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

Assim sendo, caso houvesse algum erro cometido pela recorrente na elaboração, tanto das folhas de pagamento como da GFIP, caber-lhe-ia demonstrá-lo e providenciar sua retificação; no entanto, embora oferecida essa oportunidade durante todo o processo, não o fez.

Apreciada a regularidade das bases de cálculo consideradas pela fiscalização, passa-se ao exame das exceções exibidas no relatório discriminativo analítico do débito. Todos os recolhimentos e créditos do recorrente foram devidamente considerados para o cálculo das contribuições e todas as rubricas levantadas decorrem de regras-matrizes legalmente criadas e que, portanto, não podem ser afastadas do lançamento sob pena de se negar aplicação aos diplomas legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico. Cuidou a autoridade fiscal de demonstrar ao recorrente em seu relatório de fundamentos legais do débito todos os dispositivos legais e regulamentares que impõem a obrigação tributária de recolhimento. Pela mesma razão já aqui apontada, não compete a este julgador afastar a aplicação das normas legais. Neste mesmo sentido é a legitimidade da incidência de juros e multa de mora. Os artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 criaram regras claras para os acréscimos legais, que somente podem ser dispensados por expressa determinação de lei.

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o Art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Parágrafo único. O percentual dos juros moratórios relativos aos meses de vencimentos ou pagamentos das contribuições corresponderá a um por cento.

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento: (Inciso e alíneas restabelecidas, com nova redação, pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) quatorze por cento, no mês seguinte; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

d) cinqüenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) sessenta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

b) setenta por cento, se houve parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

c) oitenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

d) cem por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99).

CF

Assim, não procede o argumento da Recorrente que foram consideradas na base de cálculo operações estranhas ao objeto da requerente e que as contribuições sobre frete devem ser cobradas dos fazendeiros.

Não procede também o argumento da recorrente de que não há nos autos prova da existência de grupo econômico. O relatório fiscal foi detalhado ao especificar a existência e configuração do grupo econômico, fls. 39 a 49. Há comunhão de sócios e objetivos sociais nas diversas empresas, houve transferência de empregados entre as empresas integrantes do grupo. Há autuação de empresas na mesma unidade frigorífica, no caso dos Frigoríficos Simental e Centauro, os mesmos atuaram sem o registro de empregados, utilizando-se da estrutura do grupo. A representação em comum das empresas ocorria por meio de ex-empregados. A movimentação financeira de empresas criadas, optantes pelo Simples, é incompatível com o capital social registrado.

Pelo exposto, a fiscalização demonstrou de fato a existência do grupo econômico.

Ao contrário do que afirma a recorrente a solidariedade do grupo econômico está prevista expressamente na lei previdenciária (art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212 de 1991).

Não houve desconsideração da pessoa jurídica, mas sim configuração da existência de grupo econômico.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso da sociedade D'amazonia, e no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2010


ADRIANA SATO - Relatora



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO – TERCEIRA CÂMARA
SCS – QD. 01 – BL. “J” – ED. ALVORADA – 12º ANDAR – CEP 70396-900 – BRASÍLIA – DF
Home Page: <https://carf.fazenda.gov.br>

Circular stamp reading: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF / Folha nº _____ / MÊS _____

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no artigo 11, inciso VII, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, a tomar ciência do presente Acórdão às fls. _____.

Brasília, 25 de março de 2010


Patricia Almeida Proença e Silva
Chefe da Secretaria 3ª Camara

Ciente, com a observação abaixo:

- Sem Recurso
 Com Recurso Especial
 Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional